

caso de competencia entre la prueba testifical de una y otra parte.

Antes de concluir los *Comentarios* á los diferentes artículos que componen la *Sección 6.ª* que trata de los medios de prueba, debemos recordar que no se hace en ella mérito de las llamadas de sospechas, conjetura, é indicios, de la de fama pública, ni de ley ó fuero; y que habiéndose fijado una regla tasativa en el *art. 279* debe comprenderse que la *Ley de enjuiciamiento* no consiente aquellas clases de justificación, así como tampoco las permitieron las leyes de Partida. De modo que entre la nueva *Ley* y el Código de D. Alonso el Sabio existe una razón de semejanza; esto es, la de que ni este ni aquella dejan á las partes en la libertad de utilizar cualquier medio de justificación, ni á los jueces tampoco la facultad de formar su convencimiento por cualquiera clase de comprobantes que se hayan traído á los autos, sino que precisamente han de sujetarse los unos y los otros á los medios que la ley ha establecido, como únicos que merecen crédito en los Tribunales, para fundar en ellos las providencias definitivas que hayan de decidir de los derechos pretendidos por las demandas, ó combatidos por las escepciones que es lícito alegar en su defensa á los demandados.

SECCION SEPTIMA.

DE LAS TACHAS.

Observaciones.

En este tratado ha resuelto la *Ley de enjuiciamiento* de una manera sencilla y breve, las muchas dificultades que solían suscitar los prácticos al tratar de la publicación de probanzas, de la restitución *in integrum* y de la alegación de tachas. Efectivamente, luego que trascurre el término de la prueba, debían unirse las practicadas á los autos; y con motivo de la concisión de las leyes que trataron de esta materia, las opiniones discordaron en cuanto á diferentes particulares, de tal modo que un tratado tan insignificante como sencillo en el orden de los procedimientos, ocasionaba continuas disputas, y promovía conflic-

tos en los juzgados, que retrasaban la marcha de los litigios, sin ventaja alguna de las partes de cualquiera manera que se resolviesen.

La *Ley de enjuiciamiento* ha regularizado el procedimiento en este punto de tal manera, que sin dificultad de ninguna especie seguirá el curso debido hasta llegar á la terminación definitiva. Por esta causa nos creemos dispensados de esponer minuciosamente el juicio crítico de la *Ley* en la parte que hace referencia á la tacha de los testigos.

Lo que tan solo conviene espresar en este momento para significar la prevision de la *Ley de enjuiciamiento* es, que con justa causa ha consentido la determinación oficial de que se unan las pruebas practicadas á los autos, y con fundamento ha suprimido el trámite, generalmente autorizado, de la sustanciación relativa á la providencia de publicación de probanzas.

Decimos que con justicia ha consentido la intervención oficial, porque sin embargo de que reconocemos que en los asuntos civiles es perjudicial á los intereses de los litigantes, que los jueces de oficio provoquen la práctica de las diligencias, como la de que se trata no afecta de manera alguna á los derechos que las partes sostienen; como que no les priva de los legítimos derechos de defensa; y como finalmente pueden, si se hubieren avenido, manifestarlo así al tribunal para evitar que continúe el procedimiento, claro es que con razón se ha prescrito, que no sea necesaria la solicitud de la parte; y para que no se retrase el curso del proceso confiriendo traslado á la contraria, se ha mandado que no se sustancie, porque cualesquiera que fuesen las razones que esta alegase para impedir la publicación, el juez no podrá menos de decretarla, si realmente hubiere transcurrido el término señalado para la prueba. Escusado es por tanto detenernos en la apreciación de las razones que los espositores del derecho alegaban, para sostener que no debía hacerse la publicación de probanzas sin previa audiencia de ambos interesados.

Si alguna disposición de la *Ley* mereciera censura, sería la referente al de señalamiento del brevisimo término de cuatro días para que los litigantes puedan alegar las tachas de los testigos, sin distinción de las que sean personales y las que nazcan de sus dichos; porque cuando los autos sean voluminosos, no se-

rá fácil que el litigante pueda examinarlos y averiguar los particulares que necesite saber para alegar la tacha, y quedará por lo mismo espuesto á no poder hacerlo dentro del plazo legal, y que el juez dé crédito á un testigo que, concediendo término mas ancho para tacharlo, apareciera indigno de la fé favorable á la parte que le presentare. Respecto á los demas particulares que hacen relacion al incidente de tachas, la *Ley de enjuiciamiento* sigue por lo general la senda trazada por las antiguas de fácil comprension todas ellas, y que por tanto podrán esplicarse brevemente.

Art. 518. *Concluido el término de prueba, sin necesidad de ninguna gestion de los interesados, ó sin sustanciarla si se hiciere, el Juez mandará unir las pruebas á los autos, y entregar éstos por su orden á las partes para alegar de bien probado.*

Comprende el artículo preinserto varias disposiciones: 1.^a, la de que la publicacion de probanzas haya de hacerse necesariamente despues de concluido el término de la prueba: 2.^a, la de que el juez podrá decretarla de oficio sin necesidad de gestion de ninguna de las partes: 3.^a, la de que si alguna solicitare por escrito la publicacion, no se confiera á la contraria el traslado que procedia segun la antigua práctica: 4.^a, que en la providencia en que el juez acuerde la publicacion, mande que se unan las practicadas á los autos; y 5.^a, que en la misma providencia ha de acordar tambien la comunicacion de esta á las partes por su orden para que aleguen de bien probado.

Este mismo sistema se habia adoptado por la *Ley de enjuiciamiento mercantil*, de manera que la del *civil* no ha introducido novedad de ninguna especie en las disposiciones que comprende el *art. 318*.

Sin embargo, á pesar de que las leyes modernas no hablan de la diligencia que estendian los escribanos, espresiva del trascurso del término probatorio, creemos que antes de que el juez decreta la publicacion de probanzas, en virtud de la facultad oficial que le concede el *art. 318*, deberá practicarse aquella diligencia previa, como demostrativa de la conclusion del plazo de

la prueba, que es el requisito indispensable para que los jueces puedan decretar.

Asimismo, la condicion que encierra la cláusula 1.^a del *artículo 318*, de que la publicacion haya de efectuarse concluido el término probatorio, equivale por una consecuencia á *contrario sensu* á decir, que antes del fenecimiento de un plazo no pueden los jueces mandar hacer la publicacion ni la union de las probanzas al proceso. Tampoco prescribe el *art. 318* que los escribanos estiendan diligencia que haga fé, espresiva de no haberse practicado prueba alguna, en el caso de que esto acontezca, y sin embargo de ese silencio en nuestro concepto no debe omitirse, porque en asuntos de tanta gravedad y trascendencia para el éxito de los litigios importa no omitir circunstancia alguna que acredite la realidad de lo acontecido, para evitar las reclamaciones posteriores de las partes, y mas que todo para impedir los abusos que á la sombra de ese silencio pudieran cometerse, como se han cometido en algunos casos con notable perjuicio de las partes.

Art. 319. *Dentro de los cuatro dias siguientes al en que se notificare esta providencia, podrán las partes tachar los testigos por causas que estos no hayan espresado en sus declaraciones, formando artículo sobre ello. Trascurridos dichos cuatro dias, no podrá admitirse ninguna solicitud sobre tachas.*

El precedente artículo determina ya de una manera clara y evidente el curso que deben llevar las actuaciones, luego que se haya hecho la publicacion de probanzas y que los autos se hayan entregado á las partes; sin embargo, como no parece tan clara su disposicion que deje de ofrecer ocasion á dudas y conflictos para los jueces, dudas y conflictos que se suscitaron en la jurisprudencia antigua, y que por lo mismo que eran concedidos debieron tenerse en cuenta al sancionar las reglas que esplica el *art. 319*.

Dentro de los cuatro dias. Estas palabras fijan un término preciso, que en nuestro concepto debe ser prorogable, para alegar las tachas contra los testigos, supuesto que no se hace espresion terminante de su improrogabilidad, circunstancia pre-

cisa, segun el art. 27, para que los términos no puedan estenderse á mayor número de dias que los señalados.

Siguientes al en que se notificare esta providencia. Estas palabras son las ocasionales de la dificultad que anunciamos mas arriba. En ellas se fija el punto de partida del término para alegar las tachas, puesto que ordenan que empiece á contarse desde el dia de la notificacion de la providencia preceptiva de la publicacion de las probanzas, de la union á los autos de estas y de la entrega del proceso á las partes para alegar de bien probado. Pues bien, esa providencia se notifica lo mismo al actor que al demandado, sin embargo de que los autos deben entregarse al primero, porque asi lo exige el orden de proceder, atendidas las representaciones de cada una de las partes en el juicio. Y si esto es asi; si la providencia se notifica en un mismo dia á los dos interesados, y tan solo á uno de ellos se entregan los autos para alegar de bien probado, ó para proponer las tachas en su caso; ¿será justo por ventura que, al que no pudo examinar el proceso para asegurarse de las cualidades del testigo, se le reduzca á la misma condicion que á su adversario? Si las condiciones de los litigantes deben ser iguales, ¿por qué á los dos se les ha de imponer la misma obligacion cuando las situaciones sean distintas? Presentada ya la dificultad á la consideracion de nuestros lectores, nos permitirán que recordemos lo que la práctica antigua del foro habia establecido; para lo cual es preciso tambien tener en cuenta las razones de los mas célebres jurisconsultos que trataron de esta materia.

Pero antes de cumplir con este deber, menester es explicar las palabras del art. 319 que, en nuestro concepto, no espresan con toda claridad el pensamiento que el mismo se propone consignar. *Podrán las partes, dice, tachar los testigos por causas que estos no hayan espresado en sus declaraciones.* Las causas legítimas para tachar á los testigos se hallan enumeradas en el art. 320, y por tanto deberán ser sin duda las suficientes segun el 319; de modo que sin género alguno de duda podemos sentar, que esas son precisamente las que la parte tiene que alegar dentro del término de cuatro dias, á virtud de la facultad que la concede aquel artículo. Pero no basta al parecer que exista una causa legal; es necesario ademas que el testigo no la haya espresado en esa de-

claracion para que pueda proponerse dentro de aquel término, ó mas bien para que proceda la alegacion; porque no obstante que el art. 319 usa el verbo *podrán*, no ha de entenderse que quiera hacer potestativa en las partes la alegacion de las tachas con relacion al término, sino con respecto al uso que de ellas gusten hacer. Es decir, que el litigante podrá si quiere alegar y probar las tachas de los testigos de contraria presentacion; pero que si se dispusiese á hacerlo, habrá de efectuarlo precisamente dentro del término de cuatro dias.

La explicacion dada de las palabras trascritas del art. 319, aumentan la dificultad que mas arriba se habia propuesto; porque si la facultad de tachar á los testigos se limita á las causas que no espresen en sus declaraciones, debiera encontrarse en otra parte de aquel una disposicion relativa á la fijacion del plazo, dentro del que hubieran de alegarse las tachas procedentes de causas espresadas por los testigos en sus respectivas declaraciones. Mas como no encontramos en él esa parte determinante de la época en que tales tachas deban proponerse, podremos deducir que, cuando el testigo manifieste en su declaracion alguna de las causas que le hacen tachable, ó la parte no tiene que alegarla para que produzca su efecto en juicio, ó los jueces deben estimarlas de oficio sin necesidad de solicitud alguna.

En el *Comentario al art. 319* indicamos ya la diferencia esencial que nosotros encontramos entre los impedimentos que imposibilitan á los testigos para declarar en juicio con méritos de credibilidad, y las causas legítimas por las que pueden ser tachados. De la opinion entonces manifestada podrá deducirse, que la espresion de la causa de tacha hecha por el testigo en su propia declaracion dispensa á la parte, que tenga interés en utilizarla, de su alegacion y de su prueba, supuesto que ya existe en los autos; y el juez que tiene que cumplir con el deber de administrar justicia dando á cada uno lo suyo, deberá sin duda apreciar el mérito de las declaraciones por lo que conste justificado en los autos, como es la realidad de la causa espresada por el mismo testigo sin necesidad de solicitud de la parte interesada.

Asi, pues, para que no pueda incurrirse en error al aceptar la opinion que dejamos consignada, deberá tenerse entendido que,

al considerar nosotros suficiente para la apreciacion en sentido desfavorable al testigo la manifestacion de una causa que le haga tachable, exigimos que sea especificada y legitima, porque en esta parte estamos conformes con la disposicion de la ley Recopilada que prohibió se admitiesen tachas generales, previniendo que las alegadas se especificasen y fuesen bien determinadas; como, por ejemplo, la propuesta contra el excomulgado exigia la expresion, de si era mayor ó menor, la de la persona que le excomulgó, y la del tiempo, razon y lugar en que se hubiese fulminado aquella pena.

Volviendo á la cuestion anteriormente indicada, recordamos la ley 1.ª, tit. 12, lib. 11 de la Nov. Recop. en que se dispone, que la parte que quisiere alegar tachas contra los testigos de presentacion contraria, haya de realizarlo precisamente dentro de seis dias despues de haberse hecho publicacion de probanzas y de notificada á la parte ó su procurador esta providencia, prohibiendo que pudiera hacerse desde ella en adelante. Pero el señor Conde de la Cañada, haciéndose cargo de esa disposicion legal dice, que debe entenderse de un modo posible, sin que puedan empezar á correr los seis dias, sino desde el tiempo en que las partes hayan visto las declaraciones de los testigos, y comunicado sus dichos para asegurarse de la calidad de su persona, de la falsedad de su declaracion y del modo de probarla; pues de otro modo correria el término de seis dias contra el ignorante ó impedido. Añade el mismo autor que este pensamiento, ademas de estar fundado en razones y reglas generales que indica, se demuestra y comprueba mas directamente por la ley 1.ª, tit. 4.º, lib. 2.º del Ordenamiento de Alcalá, que tratando de las tachas dice, que presentados los testigos dentro de los términos de la providencia, segun mandan las leyes de este nuestro libro, y segun fuero y uso de nuestra Corte, y recibido sus dichos y dada copia de ellos á las partes, sea asignado término perentorio de ocho dias á ambas partes para contradecir y tachar los testigos que quisieren asi en sus dichos como en sus personas.

En esta disposicion vé el señor Conde con toda claridad que el término de ocho dias no se asigna ni empieza á correr, hasta que esten entregadas á las partes copias de los testigos y sus dichos, por medio de las que se informen de las personas de los que de-

claran, y puedan aprovechar válidamente el término de los ocho dias, y deliberar si han de poner tachas á las personas de los testigos ó sus declaraciones y cuales hayan de ser los medios de probarlo.

Tambien la ley 37, tit. 16, Partida 3.ª, manda que, concluido el término de la prueba se dé traslado de los dichos y de los testigos á las partes, para que el demandante vea si ha probado su intencion, y el demandado se pueda acordar si ha de decir alguna cosa contra ellos.

Respetando nosotros en todo lo que vale la opinion del señor Conde de la Cañada, y teniendo en cuenta lo que dispone la ley del Ordenamiento por el mismo citada, recordamos que la Ley de enjuiciamiento prescribe en el art. 313, que las partes, si lo solicitan, puedan presenciar el juramento de los testigos, y exigir que en el acto se les den todas las noticias necesarias para conocerlos con plena seguridad. De modo que, segun esta disposicion, los litigantes tienen ya conocimiento, pendiente el término de prueba, de las circunstancias personales de los testigos de presentacion contraria, y no necesitan por lo mismo recurrir á los autos para averiguarlas y proponer en su caso las tachas, que en su entender afecten á las personas de quienes su adversario se ha valido para justificar sus pretensiones. Asi es que, sin recelo de ningun género, puede aceptarse como doctrina incuestionable, y fundada en un sólido principio de justicia, que el término de cuatro dias ha de correr para ambos litigantes desde el dia de la notificacion de la providencia de publicacion de probanzas, hecha personalmente á cada uno de ellos ó sus procuradores.

ART. 320. Son tachas legales:

- 1.º Ser el testigo pariente por consanguinidad ó afinidad dentro del cuarto grado civil del litigante que lo haya presentado.
- 2.º Ser, al prestar declaracion el testigo, dependiente ó criado del que lo presentare. Entiéndese por criado ó dependiente para los efectos de esta disposicion, el que vive en las casas del tenido por amo, y le presta en ella servicios mecánicos mediante un salario fijo.
- 3.º Tener interés directo ó indirecto en el pleito, ó en otro semejante.
- 4.º Haber sido el testigo condenado por falso testimonio.
- 5.º Ser amigo íntimo ó enemigo manifiesto de uno de los litigantes.

Enumera el *art. 320* las tachas legales que pueden proponerse contra los testigos, de que las partes se hayan valido para practicar su prueba. Antes de ocuparnos de cada una de ellas en particular deberemos llamar la atencion de nuestros lectores hácia una circunstancia de gran interés supuesto que, en nuestra opinion rechaza, una de las especies de tachas que, segun la antigua jurisprudencia, era admisible. Las disposiciones legales citadas en el *Comentario* al artículo precedente indican que los testigos serán tachables, no solo por sus condiciones personales sino tambien por sus dichos, como se vé con toda claridad en la *ley 1.ª, tit. 4.º, lib. 3.º del Ordenamiento de Alcalá*; y como espresa tambien la *ley Recopilada 1.ª, tit. 12, lib. 11*, supuesto que al sentar la prohibicion de alegar despues de trascurrido el término de seis dias, se refiere á las tachas contra las personas y los dichos de los testigos que la una parte usa contra la otra.

Pues bien, el *art. 320* de la *Ley de enjuiciamiento* al enumerar las tachas legales que deben ser admisibles en los juicios cuenta cinco, que todas ellas hacen relacion á las condiciones personales del testigo que haya sido examinado en juicio, sin nombrar ni una siquiera que tenga relacion con sus dichos. Y vistos todos los artículos posteriores se notará tambien que no vuelve á hacer mencion de ninguna clase de tachas, de manera que el silencio de la ley nos autoriza para creer, que la nueva jurisprudencia no reconoce causa legítima hábil para tachar á un testigo, sino es que proceda de sus condiciones personales. Asi debe ser, en nuestro concepto; porque concedida á los jueces la facultad de apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, y debiendo concederse tambien á estos la libertad de declarar lo que su leal saber y entender les aconseje, claro es que la tacha en los dichos se denominaria tal con impropiedad; porque bien examinada constituiria una falta de verdad ó falso testimonio, en vez de un defecto que afectara á la admisibilidad necesaria en los testigos para autorizar su declaracion en los procedimientos civiles.

Sentados estos precedentes diremos muy pocas palabras para explicar el contenido del *art. 320*, supuesto que en el *Comentario* al 317 nos hicimos ya cargo, tanto de las causas de incapacidad que pueden afectar á los testigos, como de las que cons-

tituyen tachas; en aquel lugar hablamos de unas y otras con respecto al crédito que han de merecer en juicio los testigos incapaces ó tachables. Considerase como legítima causa de tacha el parentesco dentro del cuarto grado del presentante con el presentado, ya sea por consanguinidad, ya por afinidad.

Pero no haciéndose espresion de si el parentesco natural ó ilegítimo producirá los mismos efectos que el que procede de justo matrimonio, deberemos advertir que para nosotros será igualmente tachable el testigo ligado por vínculos puramente naturales con su presentante que el unido por parentesco civil, porque la causa de la parcialidad nace de las afecciones que engendra la sangre, las cuales en nada acrecen ni decrecen por la legitimidad de la union que las ha producido.

Es tambien causa legal de tacha, la circunstancia de que el testigo sea dependiente ó criado del que le presentare, porque no tan solo es de temer que le incline á favor de este la afeccion ó agradecimiento debido á la persona que le facilita medios de subsistencia, sino que es mucho mas que probable, que el recelo de perder su bienestar, si no depone de la manera conveniente á su principal ó amo, prevalezca sobre la afeccion y le haga faltar á la verdad.

La ley en el artículo citado, define la condicion del criado ó dependiente para los efectos de esta tacha; y la hace consistir, en que viva en la casa del tenido por amo, y que le preste en ella servicios mecánicos mediante un salario fijo. Esta disposicion tasativa nos obliga á consignar algunas observaciones, que pueden interesar para que los jueces comprendan toda la estension de aquella.

El que viva en las casas. El uso de esta palabra en plural ha querido sin duda prevenir la posibilidad de que una persona cualquiera que tenga uno ó mas criados, ó bien posea mas de una casa, ó bien, aunque no sea poseedor ó dueño, las tenga enquilinatas para los usos que le sean convenientes; y como la circunstancia de vivir precisamente en la misma casa que more el amo, no es la que caracteriza la tacha del testigo que se encuentra á su servicio; por eso, en nuestro sentir, ha prescrito la ley que se declare de la clase de testigo tachable, al que viva lo mismo en la casa en donde habitualmente resida su supe-

rior, que si lo hiciese en cualquier otra de las que tenga destinadas á su servicio. De esta opinion se desprende otra igualmente general; á saber, la de que si el criado ó dependiente habitase en una casa de la propiedad de su dueño, pero no en concepto de tal criado, sino como otro inquilino cualquiera, pagando el precio de su arrendamiento, en ese caso cesa la tacha legal, y el testigo se encuentra en toda su actitud para deponer y merecer crédito en juicio. Corrobórase esta opinion por la última parte del artículo citado en el *núm. 2.º*, supuesto que no basta que el testigo habite en la casa del tenido por amo, sino que es indispensable que le preste servicios; y como esto no acontecerá, toda vez que, aunque le pertenezca el edificio, el dependiente lo habite como inquilino particular, claro es que el simple hecho de la pertenencia al mismo no es causa suficiente para constituir una tacha legal.

Preste en ella servicios mecánicos. No comprendemos la razon de la doctrina que sientan las palabras trascritas del testo del *art. 329*, porque si la causa de la tacha es precisamente la relacion de dependencia entre el presentante y el presentado, indiferente será que los servicios sean mecánicos, literarios ó de otra especie, supuesto que esta circunstancia no varía el temor fundado de la parcialidad. Sin embargo, así se halla establecido, y á los jueces toca obedecer silenciosamente el precepto de la ley.

Salario fijo. Por lo general se entiende por salario fijo el que consiste en una cantidad determinada, ya diaria, ya mensual ó anual, segun las costumbres del pais. Pero como al exigir la ley esa circunstancia para que el testigo sea tachable, se funda en que el salario fijo significa un servicio permanente, en nuestro concepto será tachable el testigo siempre que concurren en él las demas condiciones esplicadas, y al mismo tiempo tenga señalada una cantidad proporcional al trabajo que desempeñara como precio de este; lo cual acontece toda vez que, los amos ó dueños de establecimientos industriales dan una participacion á los trabajadores relativa á la utilidad que resulte de su trabajo; ó como sucede, por ejemplo, con el abogado que, necesitando valerse de manos auxiliares de otros compañeros de profesion, estipula como remuneracion una parte de las utilidades de los negocios que les encomiende.

Las tachas 3.ª, 4.ª y 5.ª, se hallan espresadas con tal claridad en el *art. 320*, que no necesitan comentario para su perfecta inteligencia; por lo que, y por habernos ocupado ya de todas ellas en el *Comentario al art. 317* no nos detendremos en dar mas estensas esplicaciones.

ART. 521. Si alguno de los litigantes tachare á uno ó mas testigos, se oirá sobre ello á la parte contraria; y si el que proponga la tacha ó tachas, ó ambos litigantes, solicitaren por otrosies de los escritos en que promuevan este artículo, que se reciban los autos á prueba sobre él, el Juez lo decretará.

ART. 522. El término de la prueba de tachas no pasará de quince dias, pudiendo el Juez fijarlo dentro de este limite, segun las circunstancias.

ART. 523. Trascurrido el término concedido para probar las tachas, las pruebas hechas se unirán á los autos sin necesidad de gestion de los interesados.

ART. 524. Cuando ninguna de las partes pidiere la prueba de tachas, sustanciado el artículo con los dos escritos espresados, se mandarán entregar los autos al actor para que sobre todo alegue de bien probado.

ART. 525. Lo mismo se hará en el caso de que haya habido prueba de tachas, despues de unir éstas á los autos.

Prescriben los artículos preinsertos el sistema que debe seguirse en la sustanciacion del incidente sobre tachas hasta su terminacion definitiva, sistema que necesita de muy pocas esplicaciones, en razon á que constituye un juicio de condiciones ordinarias, si bien reducido á términos breves y precisos para cada una de las actuaciones, que son consiguientes á la índole especial del incidente mismo.

Ordena, pues, el *art. 321* que, cuando alguno de los litigantes tachare un testigo, se oiga sobre ello á la parte contraria; audiencia que debe concederse, comunicando en traslado el escrito en que se propone la tacha, para que conteste lo que estime conveniente respecto á ella. Nada dice la ley, pero entiéndese desde luego que el objeto de esa comunicacion consiste, en que si el presentante del testigo conviene en la exactitud de la causa alegada por el contrario para tacharle, no sea necesaria la conti-

nuacion del incidente, supuesto que el reconocimiento releva de la obligacion de probar.

Y si el que proponga la tacha ó tachas, ó ambos litigantes solicitaren, etc. Este segundo periódico del art. 321 es una consecuencia del sistema establecido por la *Ley de enjuiciamiento* para toda clase de juicios, en los cuales pueda tener lugar la diligencia de la prueba.

Habiendo sentado ya como doctrina corriente que los juicios, ya ordinarios, ya incidentales, no deben recibirse á prueba sino cuando las partes lo soliciten, porque no es esta una de las actuaciones sustanciales del procedimiento, era consiguiente que, tratándose de las tachas, los jueces no pudieran recibir el asunto incidental á prueba, sino en el caso preciso de que alguna de las partes le solicitare.

Pero ha llamado nuestra atencion, y llamará sin duda la de nuestros lectores, la circunstancia de limitar el art. 321 la presentacion de la prueba al litigante que hubiere alegado la tacha, ó á ambos en su caso; de manera que, al parecer, cuando el no proponente de aquella fuese el que intentase que el juez recibiera á prueba el incidente, no podía este decretarla, á menos que el proponente le acompañare en esa solicitud; porque de no ser así, el artículo se hubiera espresado con impropiedad, supuesto que de ser obligatorio para los jueces el recibimiento de los autos á prueba sobre tachas, toda vez que por alguna de las partes le solicitase, debiera haber sentado específicamente que, si el que propone la tacha ó el contrario, ó ambos litigantes, piden el recibimiento de los autos á prueba deben acordarlo.

Sin embargo de que en favor de esta opinion pudiera alegarse que el no proponente de la tacha no tenia interés en que los autos se reciban á prueba, porque nada tiene que justificar, con todo, esa razon presupondria la resolucion negativa de otra cuestion de que nos haremos cargo mas adelante; presupondria que no podian darse contrapruebas de las tachas, único caso en el que el no proponente tendria interés en que se recibiese á prueba el incidente.

A pesar de esto, el art. 321 deja comprender hasta que punto deberán los jueces tener obligacion de recibir los autos á prueba sobre tachas. No pueden proceder de oficio, quiere aquel

no admitan las pruebas sin que la parte lo solicite, porque no puede explicarse de otra manera la cláusula de su primera parte, en la que presupone que alguno de los litigantes haya pedido el recibimiento de los autos á prueba, lo cual indica suficientemente que siempre que acontezca lo contrario, los jueces no pueden dispensarse de acceder á la solicitud de la parte.

Por lo demas, visto que no es justo negar la contraprueba cuando se han alegado las tachas, porque esta alegacion producirá su efecto no combatida, claro es que ambas partes y cada una de ellas pueden pedir que el incidente se reciba á prueba.

Solicitar en por otrosies de los escritos en que se promuevan, etc. Aplaudimos desde luego como conveniente la disposicion del artículo 321, en cuanto ordena que la parte que proponga la tacha, lo mismo que la que la rechaza, hayan de proponer precisamente la prueba de que intentaren valerse en el escrito respectivo de cada una de ellas, anterior al recibimiento á prueba; porque de esta manera el procedimiento será mas rápido y uno y otro litigantes podrán tener conocimiento de los medios de justificacion de que su adversario intente valerse, lo cual producirá sin duda, ademas de aquella ventaja, la de que se reconozca la legitimidad de la prueba que ha de darse en juicio desistiendo de la opinion el uno ó de la instancia el otro.

Las ideas sentadas en el art. 321 resuelven la duda que mas arriba indicamos, respecto á si el no proponente de la tacha podrá presentar prueba en contrario de la que intentase dar el que la ha alegado. Si, pues, las partes que piden el recibimiento del incidente á prueba, tienen que proponer por otrosies de sus escritos la de que intenten valerse, claro es que se admite la contraprueba, porque á no ser así, el art. 321 hubiera limitado su precepto á mandar, que el proponente de la tacha solicitase en otrosí de su escrito la que desease dar con el fin de justificar lo alegado.

Consiguiente la *Ley* con las doctrinas sentadas anteriormente limita el máximo del término de la prueba de tachas á quince dias; pero dando al juez la facultad de poder reducirlo á otro menor, atendiendo á las circunstancias especiales de la prueba que quiera practicarse.

Trascurrido el término concedido para probar, tiene que dic-

lar el juez providencia de oficio, mandando lo mismo que se halla prescrito en el 318 respecto á las pruebas dadas en el asunto principal; esto es, acordará la union de las probanzas á los autos sin necesidad de gestion de ninguno de los interesados. Si, á pesar de haber propuesto la prueba, y de haber concedido término para efectuarla, ninguno de los litigantes hubiese practicado la que propusiese, el escribano estenderá diligencia que haga fé de esta circunstancia; y tanto en este caso, como en el de que hubiese practicado la justificacion propuesta, y se hubiesen unido á las autos las piezas que con ese intento han de formalizarse, vuelve el procedimiento á su curso natural, extraviado por el incidente de tachas, y se comunicará el proceso á las partes para que aleguen de bien probado.

SECCION OCTAVA.

DE LOS ALEGATOS, VISTAS Y SENTENCIAS.

Observaciones.

En este último período del juicio civil, la *Ley de enjuiciamiento* no ha querido separarse del antiguo sistema, á pesar de que la *Instruccion de 30 de setiembre de 1853* habia introducido una novedad que para algunos era aceptable. Presentada la demanda, contestada por el reo y fijada la cuestion por medio de los escritos de réplica y dúplica, en la mayor parte de los litigios sigue á este primer período el recibimiento de los autos á prueba, que constituye la segunda parte, y acaso la mas importante del procedimiento; porque en él deben darse las justificaciones que hayan de llevar al ánimo judicial el convencimiento de la justicia de las pretensiones de las partes. Terminado este segundo período del juicio civil, parece innecesaria toda otra actuacion posterior; porque ya en este estado debe encontrar el juez en el proceso razones fundadas para formar opinion del asunto. Y si esta razon dice bastante en contra de ese trámite del procedimiento, probará mucho mas en el mismo sentido, la que se desprende de las alegaciones orales que pueden sustituir á la

escrita posterior á las probanzas; porque practicadas estas, es claro que no serán mas que una reproducción *in voce* de lo alegado por cada una de las partes en sus escritos respectivos de bien probado.

La cuestion, pues, que sobre el particular se ha promovido consiste en determinar, si la conveniencia de los litigantes exige que se permita la esposicion de sus razones en escrito posterior á la publicacion de las probanzas, ó si deberá darse la preferencia al informe oral de los defensores de los mismos. Esta cuestion ha sido objeto de acalorados debates en los tiempos modernos; y en verdad que los partidarios del informe oral preferente al escrito, no han sido ciertamente los jurisconsultos de menor nota en todos los paises. Sin embargo, ya sea que nosotros nos dejemos preocupar por los hábitos contraidos, ya sea que para nosotros tengan mayor fuerza que la que merezcan las tradiciones, ya que la esperiencia nos haya enseñado á conocer todo lo que valen los informes orales; creemos que son mucho mas útiles á las partes, mas conformes á la recta administracion de justicia los escritos, porque los jueces pueden examinar con la latitud y detenimiento necesario todas las razones espuestas por las partes en su alegacion de bien probado obrante en el proceso; en tanto que las esplanadas en los informes orales pasarán muchas veces desapercibidas á la distraccion de los jueces en aquel tiempo, ya por falta de la memoria necesaria para retener todo lo manifestado por los defensores, ya finalmente, porque el trascurso del tiempo desde que oigan los informes verbales hasta el dia de dictar la sentencia, les hará olvidar acaso la parte mas interesante de lo alegado. Y si esta consideracion nos decide á favor de la alegacion escrita, todavia nos obligan mucho mas á pensar de esta manera, las condiciones principales que se desprenden de la desigualdad de las situaciones, entre los que se presenten ante los jueces á proponer los derechos de su respectivo defendido. La facilidad en el decir, la fuerza lógica para convencer no son ciertamente circunstancias que se adquieren con el estudio, son dotes especiales que concede la naturaleza al hombre; de modo que el que haya tenido la fortuna de valerse de un orador adornado con los envidiables recursos de la oratoria, se presentará con ventaja considerable, y por tanto esperará con probabi-